



O HABEAS CORPUS E O STJ: COMENTÁRIOS

Arnaldo Esteves Lima
Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

Atendendo a honroso convite da revista "Justiça & Cidadania", farei breves observações sobre o tema, preponderantemente práticas.

A importância da ação de pedir *habeas corpus* recomenda, no entanto, se rememore o seu histórico em nosso Direito. Para isso, pedimos licença ao reproduzir fidedigna síntese traçada pelo Prof. João Gualberto Garcez Ramos, da Faculdade de Direito da UFPR, em artigo publicado nas págs. 51/59 do vol. 31 da Revista daquela Faculdade, sob o título: "*Habeas corpus*: Histórico e Perfil no Ordenamento Jurídico Brasileiro", a saber:

A Constituição brasileira de 25 de março de 1824 não se referia ao *habeas corpus*. Apenas determinava que ninguém haveria de ser preso sem culpa formada, exceto no caso de flagrante; que após prisão em flagrante haveria de dar-se ao preso nota de culpa no prazo de 24 horas desde a entrada no cárcere; que, mesmo no caso de prisão com culpa formada, a prisão poderia ser substituída por fiança idônea, nos casos autorizados por lei.

O primeiro diploma que, no Brasil, afirmou o *habeas corpus* foi a Lei de 29 de novembro de 1832, que promulgou o "Código de Processo Criminal de Primeira Instância".

Tratou do assunto em dezesseis artigos e instituiu o *writ* no Brasil — no seu art. 340 — que dispunha:

Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem

direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor.

Percebam que o *habeas corpus* nasceu vocacionado à proteção à liberdade de locomoção violada por uma prisão ou por um constrangimento ilegal.

Muitos anos após a entrada em vigor desse diploma legal, a Constituição brasileira de 24 de fevereiro de 1891 — intencionalmente ou não — viria trazer uma modificação de suma importância à utilização prática do *habeas corpus*.

Isso porque o § 22 do art. 72 da dita Constituição incluiu o *habeas corpus* como um dos direitos e garantias individuais e tratou-o da seguinte forma:

Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer, violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder.

Conforme se nota, esse dispositivo, por motivos desconhecidos, não limitava — ou, por outra, não era claro em limitar — o *habeas corpus* às violações da liberdade ambulatoria.

Esse fato não passou despercebido ao gênio jurídico de RUI BARBOSA, que, já em quinze de agosto de 1893, em editorial publicado no "Jornal do Brasil", escreveu a respeito do tema, sustentando o cabimento do *habeas corpus* para, por exemplo, assegurar a publicação de

uma gazeta.

O Brasil passava, então, por tempos bichudos; a República — sob o comando de militares de ferro — consolidava-se política e territorialmente. Havia severa repressão policial, principalmente contra os que se opunham à nova ordem. Um dos primeiros *habeas corpus* utilizados para proteger direito que não o de locomoção foi impetrado, no segundo semestre de 1896, por JOÃO MENDES DE ALMEIDA (pai do processualista João Mendes de Almeida Júnior) em favor dos integrantes do “Centro Monarquista de São Paulo” e do “Centro dos Estudantes Monarquistas de São Paulo”, proibidos pela polícia de realizarem suas reuniões — então altamente subversivas, já que a República buscava firmar-se contra os que consideravam melhores os tempos dos imperadores. Esse *writ* não foi conhecido ao argumento de que o *habeas corpus* se limitava à proteção do direito à liberdade de locomoção e não se aplicava ao direito de reunião.

Posteriormente, por obra do mesmo Supremo Tribunal Federal, que relutou em conhecer os pedidos de *habeas corpus* fundados em direitos outros, de RUI BARBOSA, e dos mais diversos e hoje desconhecidos advogados de antanho, nasceu e durou mais de vinte anos a chamada “Doutrina Brasileira do *habeas corpus*”, uma solução de compromisso entre os que advogavam uma limitação do *habeas corpus* à proteção da liberdade ambulatoria e os que entendiam ser ele cabível para proteger todos os direitos individuais.

Essa doutrina consistiu em ampliar a concepção do *habeas corpus* para a defesa de quaisquer direitos desde que tivessem alguma conexão com o direito de ir e vir. ENEAS GALVÃO, Ministro do Supremo Tribunal Federal no início deste século — e apontado por LEDA BOECHAT RODRIGUES como um dos principais entusiastas da utilização do *habeas corpus* para proteger quaisquer direitos —, respondeu o seguinte aos que viam excesso na sua ampliação:

Se o conceito do *habeas corpus* evoluiu por esse modo é porque as necessidades da nossa organização social e política o exigiram, como resultado de repetidos ataques à liberdade individual, determinando, assinalando função maior, mais *lata*, ao instituto do *habeas corpus*. (...) No nosso meio político, os repetidos ataques à liberdade individual impuseram a necessidade de alargar a concepção do *habeas corpus* (...). O Tribunal está cumprindo a sua missão tutelar dos direitos, está evoluindo com as necessidades da Justiça; se há excesso, é o excesso que leva ao caminho da defesa das liberdades constitucionais.

Essa doutrina durou até setembro de 1926, quando uma reforma constitucional alterou a redação do § 22 do art. 72, deixando clara a aplicabilidade do *habeas corpus* apenas como instrumento de proteção da liberdade de ir e vir.

Estava, porém, lançada uma importante semente. Os vinte

anos de aplicação do *habeas corpus* para toda sorte de violações de direitos serviram para consolidar, no Brasil, a ideia da necessidade de uma ação sumária e documental predisposta à sua proteção. E, juntamente com a limitação do *habeas corpus* à liberdade de ir e vir, nasceu a ideia de um instrumento que o substituísse nesse mister.

Foi assim que, durante as discussões da Assembleia Constituinte eleita em 1933, surgiu pela primeira vez o mandado de segurança, fruto de sugestão de JOÃO MANGABEIRA. O mandado de segurança descende do *habeas corpus*; tanto que a primeira disposição constitucional a seu respeito — o item 33 do art. 113 da Constituição brasileira de dezesseis de julho de 1934 — estabelecia que o procedimento do mandado de segurança haveria de ser o mesmo do *habeas corpus*. Seria perfeitamente possível e até estimulante falar do mandado de segurança juntamente com o *habeas corpus*, mas o tempo que me foi concedido é inclemente e não me permitiria semelhante imprudência.

Como se nota, o *habeas corpus* possui tamanha significância que gerou, pode-se dizer, descendente de tão ou quase igual envergadura jurídico-constitucional, qual seja, o mandado de segurança. O inciso LXVIII do art. 5º da Carta Magna prescreve:

Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Observa-se, entretanto, que, pelo seu art. 142, § 2º, nas punições disciplinares militares, excetua-se tal garantia.

No plano infraconstitucional é disciplinado pelo CPP, em seus arts. 647 a 667 e pelo RISTJ, nos arts. 201 a 210.

Quanto à competência do STJ, dispõe o art. 105 da CF:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Nesses comandos estão as hipóteses que encerram a sua competência originária para conhecer e julgar referida ação.

Por sua vez, o inciso II do mesmo artigo prescreve:

II – julgar, em recurso ordinário:

a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância



Ministro do STJ, Arnaldo Esteves Lima

pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

Como se verifica, temos aí os casos que configuram a sua competência recursal — ROHC ou, como mais comumente chamado RHC, que pressupõe decisão de única (logo, casos de competência originária do Tribunal de origem) ou última instância (hipótese de competência recursal), que resulta, no comum dos casos, do julgamento de recurso em sentido estrito (CPP, 581, X) ou mesmo do *ex-officio* (CPP, 574, I), dele não conhecendo ou negando-lhe provimento.

O prazo para a interposição do RHC, conforme art. 30 da Lei 8.038/90, é de cinco dias. Lembre-se que a decisão a que se refere a alínea "a", supra, a desafiar o RHC, não é apenas aquela que o denega pelo mérito, ou nega provimento ao recurso estrito ou provê o *ex-officio*, se for o caso, também pelo mérito. Não. No seu âmbito compreendem-se as decisões pelo não-conhecimento do recurso de *habeas corpus* originário ou mesmo aquelas que o julgam prejudicado. Em tal sentido: STF, RT 572/433, 640/385.

Destarte, a expressão denegatória inserida na alínea "a" do inciso II do art. 105 tem sentido amplo, abrangendo as hipóteses em que, por razão, digamos, não-devida e de forma não-congruente ou justificada, o Tribunal "descarta" o respectivo *habeas corpus* ou o recurso em julgamento.

Pelo RISTJ, compete à sua Terceira Seção, que é composta pela 5ª e 6ª Turmas (§ 3º do art. 9º), a matéria penal em geral, além de outras que enumera. Assim, salvo casos de competência originária da Corte Especial, perante a qual devem ser ajuizados os respectivos *habeas corpus*, via de regra, é das referidas Turmas a competência para processar e julgar os HCs e RHCs. Cumpre registrar que as 1ª e 2ª Seções também possuem competência para o seu julgamento, embora restrita.

A ação de pedir HC, que é gratuita (CF, 5º, LXXVII) destina-se, primordialmente, a proteger a liberdade de ir, vir e ficar, podendo ser liberatória ou repressiva e preventiva, tendo legitimidade para ajuizá-la qualquer pessoa, natural ou jurídica, em seu favor ou de outrem (art. 654 do CPP).

A estatística revela, por si, a grande utilização da garantia perante essa Corte.

Com efeito, de 7.4.89, quando o STJ foi instalado, até 3.2.09, portanto, em aproximadamente 20 anos de existência, foram autuados, perante o Tribunal, 127.611 HCs, além de 25.295 RHCs.

Em 2008, 26.973 HCs, além de 2.347 RHCs, sendo julgados, naquele ano, 23.504 HCs, além de 2.120 RHCs.

A cada relator integrante da 3ª Seção foram distribuídos, no referido ano, aproximadamente 3.000 HCs e RHCs.

De 1º.1.09 até 20.4.09, foram distribuídos, a cada ministro componente da 3ª Seção, aproximadamente 950 feitos da espécie, totalizando 9.500 em tal período.

Apesar da magnitude numérica, é oportuno registrar que, certamente pelo afã defensivo à liberdade — já atingida ou prestes a sê-lo — aliado à facilidade da postulação, que pode ser feita independentemente de custas, por qualquer pessoa, sem exigência formalística, há certa demasia na utilização do *writ*, seja por sua inadequação, ilegitimidade, ausência, em suma, de pressupostos. É preferível, no entanto, para a cidadania, que assim ocorra ao oposto, fiel à garantia segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Os *habeas corpus* são impetrados perante o STJ por diversas razões. Cabe elencar aquelas mais comuns, como por exemplo o trancamento de ação penal ou mesmo de procedimento na fase investigativa, ainda, por ausência de justa causa (CPP, 648, I). Nesse caso a denúncia não atenderia, por exemplo, aos requisitos do art. 41 do referido código. É de se registrar, aliás, que foi revogado o seu art. 43 pelo art. 395 da Lei 11.719, de 20.6.08.

Além disso, nos demais casos arrolados no art. 648, destaca-se o de excesso de prazo para encerramento da instrução. No ponto, é oportuno lembrar os seguintes verbetes sumulares do STJ:

Súmula 21: Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Súmula 52: Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Súmula 64: Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

Habitual também a sua utilização para impugnação a prisões processuais. A Constituição, no inciso LVII do seu art. 5º, consagra a garantia da não-culpabilidade ou o princípio da inocência, segundo o qual, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da condenação, não se pode falar em culpa e, consequentemente, em cumprimento de pena.

A jurisprudência, contudo, mantém a subsistência das denominadas prisões processuais, em face de sua natureza cautelar, preservativa da utilidade e eficácia do processo.

Em tal sentido, o próprio enunciado 9 da Súmula/STJ, a saber: "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência", necessária, no entanto, motivação.

São frequentes também os casos relativos à prisão em flagrante (arts. 301 e segs., do CPP), prisão preventiva (art. 312) e prisão temporária.

Da mesma forma o são aqueles decorrentes de sentença de pronúncia (art. 408, com nova disciplina resultante da Lei 11.689/08, arts. 413 e segs.) ou de sentença condenatória recorrível (art. 594), na qual não se admite o recurso em liberdade.

Igualmente costumeiras são as impetrações impugnando: ação ou mesmo inquérito, em eventual crime tributário, antes do encerramento da instância administrativo-fiscal (Lei 8.137/90); quebra de sigilo das comunicações, indevidamente (Lei 9.296/96 e art. 5º, XII, da CF); procedimento penal instaurado com base em denúncia anônima (5º, IV, da CF).

Ademais, com relação ao seu cabimento, cumpre trazer à lume o enunciado sumular 691/STF, segundo o qual: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar". Daí resulta o seu não-conhecimento, quando ainda não julgado, havendo apenas indeferimento da liminar.

Essa diretriz evita, a um só tempo, invasão da competência do órgão julgador de origem e supressão indevida daquela instância ou grau de jurisdição, salvo, conforme mitigação da jurisprudência, em casos excepcionais, em que a ilegalidade ou abuso contrastados se revelem presentes, ostensivamente, a justificar que se afaste a tese sumulada, perfilhada, naturalmente, também pelo STJ.

Cabível ainda sua impetração quando ocorre inobservância das regras que disciplinam a chamada dosimetria da pena (arts. 59 e segs., do CPP).

Também comum seu aforamento quando, na sentença condenatória, foi assegurado o direito de recorrer em liberdade (art. 594) e, ante recurso exclusivo da defesa, o Tribunal competente, ao negar-lhe provimento, determina o cumprimento da sentença (art. 669), tendo em vista, inclusive, o verbete 267 da Súmula/STJ ("A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão").

Essa diretriz se apoiava substancialmente na inexistência de efeito suspensivo tanto do recurso especial quanto do extraordinário, nos quais, além disso, só se devolve ao STJ ou

ao STF exame de matéria legal ou constitucional, sendo vedado apreciar os fatos da causa no seu julgamento.

Tal questão, que já era polêmica, restou superada pelo entendimento recente do STF, cujo Plenário, por maioria, firmou compreensão segundo a qual, ante a garantia inscrita no art. 5º, LVII, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", só sendo admissível a prisão antes de consolidada a coisa julgada quando ela for de natureza cautelar (art. 312 do CPP), embasada em idôneas razões (Informativo 534, de fevereiro de 2009).

Logo, esvaziou-se o alcance de tal verbete, cuja subsistência, se assim o for, exige que se subentenda acréscimo, exemplificadamente — salvo se por idônea fundamentação cautelar.

Têm sido usuais, igualmente, *habeas corpus* impugnando condenações, trancamento de ações ou inquéritos, nos apelidados crimes de bagatela ou de pequeno valor.

A dificuldade no ponto reside na definição do objeto material, já que inexistente, em regra, parâmetro legal que o determine. A Quinta Turma do STJ, da qual tenho a honra de participar, tem se preocupado muito com tal matéria e tem sido parcimoniosa na concessão de pedidos do tipo. Procura dirimi-los fazendo justiça caso a caso, levando-se em conta o nosso contexto socioeconômico e, naturalmente, a ordem jurídica específica.

De fato, torna-se difícil afirmar qual valor ou bem é de pequena monta para tal objetivo, sabendo-se que o salário mínimo é de R\$ 465,00 e que expressiva parcela de nossa população não aufere sequer tal valor.

Não se pode olvidar, na aplicação das normas penais, de seu escopo preventivo (art. 59 do CP). Imprescindível lembrar ainda do fim teleológico na aplicação do Direito, uma das normas mais importantes no nosso arcabouço legal, lapidarmente inscrita no art. 5º da LICC.

Quando, por exemplo, um consumidor adquire produtos em uma padaria, no valor de R\$ 10,00, ele normalmente não dispensa o troco ao pagá-los com uma nota de R\$ 50,00!

Assim, no instante vem à tona, ainda, a norma contida no art. 335 do CPC, que trata da experiência comum, a qual, em certa medida, poderia ser tomada de empréstimo, tendo em vista o disposto no art. 3º do CPP, como mais um vetor na análise da sensível questão.

Sobreleva notar a vedação ao exame analítico da prova, que deve ser pré-constituída, sendo vetada qualquer dilação probatória, bem como o seu exame aprofundado — logicamente, é cabível a sua avaliação superficial, observado o contexto dos autos.

Existem, como se sabe, outras hipóteses levadas, cotidianamente, não só ao STJ, mas ao Judiciário em geral, pela garantia em apreço, cuja história, conforme assinalou o Professor João Gualberto "... tem sido de *libertação* de suas amarras formalistas, tudo em homenagem ao direito de liberdade de locomoção".

Encerrando, agradeço gentil convite e cumprimento a revista "Justiça & Cidadania" pelo primeiro decênio de importante contribuição à sociedade, difundindo nossa cultura jurídica e fortalecendo, sempre mais, o nosso Estado Democrático de Direito.

